

Avant-projet de loi

Relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique

Blanche Magarinos-Rey
Marc Pittie
Pierre de Bandt
Avocats

I. Remarques liminaires

L'avant-projet de loi relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, approuvé en Conseil des Ministres le 26 février 2021 (« Avant-Projet ») est une bonne initiative en ce qu'il permet enfin au Parlement d'assumer son rôle démocratique dans le cadre de la crise sanitaire en cours depuis plus d'un an. Cet avant-projet est toutefois, dans sa conception actuelle, sujet à de nombreuses critiques (voir ci-dessous). En substance, il vise à entériner la gestion de crise actuelle et à autoriser, pour l'avenir, une gestion de crise identique ou similaire, par le pouvoir exécutif presque exclusivement. Or cela fait maintenant plus d'un an que nous nous trouvons sous ce régime d'exception de l'urgence épidémique. Si cela pouvait apparaître légitime et régulier au départ, les choses ne peuvent plus continuer à être gérées de cette manière, et il convient d'éviter que cela se reproduise à l'avenir. En particulier, il convient de limiter son champ d'application à l'épidémie actuelle de Covid-19, de renforcer davantage le contrôle parlementaire (qui doit reprendre un rôle central dès que l'urgence initiale est passée), de mettre en balance tous les intérêts en présence au moment de prendre des mesures de police administrative et de promouvoir une transparence maximale quant à la justification de ces mesures ; enfin, de limiter le traitement des données personnelles à une finalité claire limitée à la santé publique et pour une durée limitée. Finalement, il y a lieu de prévoir une évaluation *a priori* et *a posteriori* effective des mesures de police administrative.

II. Commentaires spécifiques sur l'avant-projet

- **Sur la définition de la « situation d'urgence épidémique » (art.2-3°) :** la définition est beaucoup trop floue et trop large (utilisation des termes « un grand nombre de personnes », « peut éventuellement », « la nécessité de prévoir le renforcement, l'allègement ou le soutien de certains professionnels des soins »...) et prise hors contexte COVID, elle pourrait être remplie par une mauvaise grippe hivernale. De plus, le point d. devrait faire partie des conditions à satisfaire, au même titre que les autres (conditions cumulatives).
- **Sur la déclaration de « situation d'urgence épidémique » (art. 3 §1^{er} al. 1 et 2) :** l'« analyse de risque réalisée par les organes chargés de l'appréciation et l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale » devraient expressément prendre en compte les conséquences économiques et sociales que le mécanisme d'urgence épidémique est susceptible de provoquer, au même titre que les paramètres purement sanitaires, et ce afin de procéder à une mise en balance coût-bénéfice globale pour la société. Ces considérations devraient également être transmises au Président de la Chambre et faire l'objet d'une publication, au même titre que les « données scientifiques » visées à l'article 3 §2 et 3 §3.

- **Sur la durée de la situation d'urgence épidémique** (art. 3 §1) : le délai de 3 mois, renouvelable sans limite, est trop long. Cela fait déjà plus d'un an que nous sommes en situation d'urgence épidémique ; cela n'est pas acceptable. Les mesures exceptionnelles doivent être réservées aux situations d'urgence imprévisible. Si la situation perdure au-delà de trois mois, les mesures conjoncturelles doivent laisser place à des interventions structurelles visant à renforcer les capacités de prise en charge des patients par le système de santé. Pour mémoire, Israël, après avoir pourtant massivement vacciné sa population, se trouve encore en situation d'urgence épidémique et sous le coup de mesures restrictives des libertés, sans qu'il soit possible pour personne de pronostiquer la fin des restrictions. Pour comparaison, la PPL CDH propose une durée de 5 jours renouvelable une seule fois et la PPL NVA propose une durée de 3 mois renouvelable mais toutes les mesures de police administrative doivent être prises par la loi. De la même manière, la durée des mesures de police administrative prévues à l'art. 4 §2 (3 mois, renouvelable indéfiniment) est excessive.

- **Sur la transparence dans la prise de décisions :**
 - ✓ **Concernant la déclaration de « situation d'urgence épidémique » :** la communication des « données scientifiques » sur la base desquelles la situation d'urgence épidémique a été activée n'est pas suffisante, comme indiqué précédemment. L' « analyse de risque réalisée par les organes chargés de l'appréciation et l'évaluation des risques dans le cadre d'une phase fédérale » devraient également faire l'objet d'une communication au Parlement et d'une publication immédiate. De même, les avis d'experts rendus à l'occasion d'une déclaration de « situation d'urgence épidémique » devraient être systématiquement consignés et communiqués dans leur intégralité aux parlementaires et rendus publics.
 - ✓ **Concernant les mesures de police administrative :** la communication des arrêtés ministériels et des « avis des organes compétentes » au Président de la Chambre n'est pas suffisante. Ces avis devraient faire l'objet d'une publication immédiate. De même, les avis d'experts rendus sur les mesures de police administrative à adopter devraient être systématiquement consignés et communiqués dans leur intégralité aux parlementaires et rendus publics.

- **Sur le contrôle parlementaire des décisions prises par le gouvernement** (art. 3 §2) :
 - ✓ **Sur le contrôle parlementaire de la déclaration de « situation d'urgence épidémique » (art. 3) :** Les délais prévus pour la confirmation des arrêtés royaux par la Chambre (entre 2 et 5 jours) sont insuffisants pour assurer un débat démocratique ainsi qu'un contrôle éclairé des conditions de mise en œuvre du mécanisme d'urgence épidémique. La déclaration de « situation d'urgence épidémique » ne devrait pouvoir être faite par le Roi que pour une durée de trois mois, prolongée d'un mois au maximum. Ensuite, seul le Parlement devrait être autorisé à déclarer une « situation d'urgence épidémique ».
 - ✓ **Sur le contrôle parlementaire des mesures de police administrative (art. 4) :** La communication des arrêtés ministériels et « avis des organes » aux parlementaires après adoption des mesures de police administrative (art. 4 §2) n'est pas suffisante. Ces mesures sont d'une telle gravité pour l'exercice des libertés publiques qu'elles devraient être, au-delà d'un délai bref (3 mois, renouvelé pour une période d'un mois au maximum) laissé au gouvernement pour faire face à une situation imprévisible, décidées

par le Parlement (sur proposition du gouvernement). Pour comparaison, la PPL NVA propose que ce soit la chambre seule qui décide des mesures de police administrative. S'il est prévu que ces arrêtés ministériels puissent être abrogés par la loi en tout ou en partie (art. 4 §3), il n'est pas précisé à quelle occasion. L'échéance pourrait ne pas se présenter. Ainsi, une clause de 'rendez-vous' devrait à tout le moins figurer dans le texte, à l'image de celle existant à l'art. 3 §2 et à l'art. 6 §10 : à défaut de confirmation dans un délai de 15 jours, ces arrêtés ministériels cessent de produire effet. Ils devraient également pouvoir être modifiés par le Parlement.

- ✓ **Sur le contrôle parlementaire des mesures portant sur la collecte et le traitement des données personnelles (art. 6) :** les arrêtés royaux portant sur la collecte et le traitement des données personnelles, lorsqu'ils doivent être confirmés par la Chambre (art. 6 §10), devraient également pouvoir être modifiés par les parlementaires.

- **Sur l'adoption des mesures de police administrative (art.4) :** pour l'adoption des mesures de police administrative, l'art. 4 ne prévoit qu'une « concertation au sein des organes compétents dans le cadre de la gestion de crise ». Cela n'est pas suffisant. Comme indiqué précédemment au sujet de la déclaration de « situation d'urgence épidémique », l'art. 4 devrait indiquer expressément que les « organes compétents dans le cadre de la gestion de crise » doivent prendre en compte les conséquences économiques et sociales que les mesures de police administrative sont susceptibles de provoquer, au même titre que les objectifs sanitaires poursuivis, et ce afin de procéder à une mise en balance coût-bénéfice globale pour la société.

- **Sur la teneur des mesures de police administrative (art. 5) :** il s'agit de toutes les restrictions qui ont été imposées depuis plus d'un an à la population belge. Ces mesures extrêmement attentatoires aux libertés ne devraient pas pouvoir être prises pour une durée excédant trois mois au maximum. Comme indiqué ci-avant, les mesures exceptionnelles doivent être réservées aux situations d'urgence imprévisible. Si la situation perdure, les mesures conjoncturelles doivent laisser place à des interventions structurelles visant à renforcer les capacités de prise en charge des patients par le système de santé et permettant de ne pas entraver l'exercice des libertés fondamentales. De plus, la protection ciblée des personnes à risque, sans porter gravement atteinte aux conditions de vie des personnes ne courant aucun risque sérieux, n'est pas envisagée par cet article. Cela fait évidemment défaut. Enfin, le §2 de l'art. 5, relatif au port du masque, illustre le champ d'application restreint au COVID que devrait avoir cette loi. En effet, en présence d'une épidémie d'Ebola, manuportée, c'est le port des gants qui devrait être prescrit. Les mesures sanitaires à prendre en cas d'épidémie ne peuvent donc être raisonnablement prévues à l'avance.

- **Sur la collecte et le traitement de données personnelles (art. 6):** l'avis de l'APD, très critique, est pertinent sur ce point. En substance, l'APD reproche à l'avant-PJL de porter une atteinte excessive au principe de légalité et de prévisibilité en :
 - ✓ ne définissant pas les éléments essentiels des traitements de données qu'il entend autoriser (ni même ces traitements de données) et en déléguant à l'exécutif la tâche de définir ces éléments (art. 6 §3). Il ne permet ainsi pas d'appréhender « qui va traiter quelles données et pourquoi ».
 - ✓ ne définissant pas non plus les catégories de personnes dont les données pourront être traitées ;
 - ✓ ne définissant pas les données ou catégories de données qui pourront être traitées ;
 - ✓ ne définissant pas les responsables des traitements de données ;

- ✓ ne permettant pas de savoir quel sera l'usage qui sera fait des données traitées. Sur ce point, l'APD donne des exemples choquants d'usages possibles, au vu de la généralités des dispositions inscrites dans l'avant-PJL. L'APD ajoute « *L'avant-projet semble en outre vouloir opérer une extension d'office et en bloc des possibilités d'utilisation de données contenues dans toutes les banques de données en possession de toutes les autorités publiques belges (...). Et ce, en édictant arbitrairement que les finalités de surveillance et de contrôle sont considérées comme " compatibles " avec les finalités pour lesquelles ces données ont été collectées et utilisées initialement. »*
- ✓ ne définissant pas les destinataires potentiels des données ni les usages qu'ils pourront en faire.

L'APD reproche en outre à l'avant-PJL de ne pas démontrer la nécessité des traitements et de porter atteinte au principe de minimisation et de proportionnalité.

L'APD reproche enfin à l'avant-PJL de violer le principe de transparence due aux citoyens relativement au traitement de leurs données personnelles (+ autres remarques cinglantes). En bref, il n'est pas possible de laisser le soin au pouvoir exécutif de définir quelles seront les données traitées, par qui et pour quelles finalités. Seule une loi peut le faire et cette loi peut être le présent avant-PJL corrigé ou une loi ultérieure, prévue elle-même par l'avant-PJL. Il est conseillé ici de supprimer l'art. 6 et de prévoir l'adoption d'une loi séparée, claire, précise et satisfaisant toutes les conditions posées par la constitution, la loi et le droit européen.

- **Sur les sanctions (art. 7)** : bien que les sanctions prévues soient celles applicables actuellement (amendes et peines de prison), le projet de loi prévoit également que le gouverneur ou le bourgmestre pourront « faire procéder d'office à l'exécution des mesures » de police administrative, « aux frais des réfractaires ou des défailants ». Ces dispositions, floues, interrogent : ces autorités administratives, et non judiciaires, pourront-elles assigner à résidence des personnes (point e. de l'art. 5 §1) ? Expulser des personnes du territoire (point a. de l'art. 5 §1) ? Forcer certaines personnes à travailler, dans les secteurs déclarés essentiels (point g. de l'art. 5 §1) ? Forcer des personnes à l'adoption de gestes physiques ou sanitaires (point h. de l'art. 5 §1) ? Cela pourrait-il inclure l'administration d'un traitement ou d'un vaccin ? En tout état de cause, ces dispositions, de droit pénal, ne sont pas conformes au principe de légalité pénale, qui impose clarté, précision et prévisibilité.

III. Propositions

Outre les commentaires inscrits ci-avant, il est proposé de considérer l'inscription dans la loi des éléments prioritaires suivants :

- **Sur le champ d'application de la loi** : Il est dangereux et incertain de prévoir une loi-cadre. Cette loi devrait être **limitée à la gestion de l'épidémie de COVID-19**.
- **Sur la teneur des mesures de police administrative à prendre en réponse à la situation d'urgence sanitaire** :
 - Inscrire dans la loi qu'au-delà d'un délai de trois mois nécessaire pour faire face, en urgence, à une situation imprévisible, la réponse à donner à une situation de crise sanitaire qui s'installe dans la durée doit être, par priorité, celle du **renforcement des capacités de prise en charge des patients par le système de santé**, en ce compris les services de médecine ambulatoire, par la mobilisation de tous les soignants

disponibles, notamment. Les mesures de police administrative envisagées ne peuvent être que subsidiaires.

- Inscrire le principe de la **nécessité de soigner empiriquement les patients**, même lorsque toutes les preuves de l'efficacité des traitements envisagés n'ont pas été rapportées et dès lors qu'il existe une balance bénéfice-risque favorable au traitement pour le patient considéré.
- Inscrire le principe **d'interdiction des mesures de police générales et absolues**, qui sont disproportionnées par définition. Il convient de rechercher toujours la mesure la moins contraignante et adaptée aux circonstances locales.

- **Sur les modalités de prise de décision :**

- Assurer un contrôle, en urgence, par la **section législation du Conseil d'Etat** de tout projet d'arrêté ministériel ;
- Garantir un **contrôle juridictionnel efficace**, en prévoyant que la condition de recevabilité liée au « préjudice grave et difficilement réparable » pour les requérants n'est pas applicable dans le cadre des référés-suspension introduits selon la procédure d'extrême urgence, dans le contexte de « situation d'urgence épidémique » ;
- Assurer un **contrôle permanent par le Parlement** en prévoyant que, après trois mois, c'est au Parlement d'adopter les mesures de police ou à tout le moins de les ratifier;
- Inscrire le principe de **l'indépendance des experts consultés**, qui doivent être dépourvus de tout lien ou conflit d'intérêts et être recrutés sur la base de critères objectifs et rendus publics, liés par un contrat écrit, également rendu public et prévoyant un devoir de réserve. Prévoir la publication, dans les trois langues, de tous les avis formulés par les organes et experts consultés.
- Inscrire le principe selon lequel toutes les décisions à prendre (déclaration de « situation d'urgence épidémique » et mesures de police administrative) devraient expressément prendre en compte les **conséquences économiques et sociales** qu'elles sont susceptibles de provoquer, au même titre que les objectifs sanitaires poursuivis, et ce afin de procéder à une mise en balance coût-bénéfice globale pour la société. Pour garantir cela, inscrire également le principe du **pluralisme des experts consultés**, dans tous les domaines susceptibles d'être affectés par les décisions à prendre.
- Inscrire le principe d'une **évaluation constante et transparente de l'efficacité des mesures** prises, suivie d'une réévaluation des mesures à prendre en conséquence.

- **Sur le contexte des décisions prises :** compte-tenu des incertitudes qui s'attachent aux réponses données à une situation de crise sanitaire imprévisible, rappeler l'importance du débat d'idées contradictoire, de la **liberté d'expression** et de l'absence de discrimination basée sur les opinions politiques, médicales, philosophiques ou autres.

- **Sur la gestion passée de la crise sanitaire et l'état de droit :** les sanctions pénales ayant été édictées, jusqu'à présent, par des arrêtés ministériels, il est évident qu'elles violent le principe fondamental de légalité pénale : pas de sanction sans loi. Autrement dit, seules des normes ayant rang de loi peuvent instituer des sanctions pénales. Dans ce contexte, il serait judicieux de prévoir à l'article 7 une amnistie pour toutes les sanctions pénales ayant été prises jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi.